

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 11 de enero de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Karcher, S.A., contra la Orden, de 5 de diciembre de 2023, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local por la que se adjudica el contrato “adquisición de barredora”, en el municipio de Chapinería, número de expediente A/SUM-041559/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 24 de enero de 2023, en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto simplificado con único criterio de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 123.522,00 euros.

A la presente licitación se presentaron dos empresas entre ellas la recurrente.

Segundo.- Tramitado el procedimiento de licitación, mediante la Orden 277/2023, de 22 de junio, de la Consejería de Administración Local y Digitalización se adjudica el contrato a Karcher, S.A. (en adelante KARCHER).

El 31 de julio de 2023, Hako España, S.A. Unipersonal (en adelante HAKO) interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación que es estimado por este Tribunal mediante la Resolución 334/2023, de 7 de septiembre, acordando anular la adjudicación del contrato y ordenando la retroacción del procedimiento a efectos de excluir a KARCHER por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas y continuar con el procedimiento.

A la vista de la citada Resolución, la mesa de contratación acuerda requerir a la empresa clasificada en segundo lugar la documentación correspondiente y analizada la misma, el 11 de octubre de 2023, propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato a HAKO.

El 3 de noviembre de 2023, KARCHER interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se propone adjudicatario. Mediante Resolución 403/2023, de 16 de noviembre, de este Tribunal se inadmite el recurso por dirigirse contra un acto no susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El 5 de diciembre de 2023, mediante Orden de la Consejería se adjudica el contrato a HAKO.

Tercero.- El 18 de diciembre de 2023, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de KARCHER en el que solicita que se anule la adjudicación del contrato por incumplir, la oferta de este licitador, el pliego de prescripciones técnicas y que se ordene la retroacción al momento procedimental oportuno. Además, solicita la suspensión del procedimiento de licitación hasta que se resuelva el presente recurso.

El 22 de diciembre de 2023, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 5 de diciembre de 2023, practicada la notificación el 12 e

interpuesto el recurso el 18, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- Especial análisis requiere la legitimación de la recurrente para presentar recurso especial en materia de contratación.

Ya en nuestra Resolución 403/2023, de 13 de noviembre, se analizaba la legitimación de la recurrente concluyendo que en aquel momento no había devenido firme la exclusión de KARCHER del procedimiento de licitación, por lo que estaba legitimado para interponer el recurso en ese momento, fundamentando: El artículo 48 de la LCSP establece *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Como señalábamos en nuestra Resolución 358/2023, de 21 de septiembre: *“Es jurisprudencia reiterada, plasmada en Sentencias del Tribunal Supremo como las de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico, o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.*

Es doctrina de este Tribunal recogida en numerosas resoluciones que el excluido del procedimiento de contratación carece del interés exigible en el artículo 48 de la LCSP para recurrir posteriormente contra la adjudicación.

Igualmente este Tribunal considera que no puede basarse la legitimación de un recurrente en la presunción de que la declaración de desierto de un procedimiento de licitación supondrá necesariamente una nueva oportunidad para la recurrente excluida, porque renacería su derecho a ser adjudicataria en un nuevo procedimiento,

puesto que el órgano de contratación no está obligado a licitar de nuevo la contratación anulada ni a hacerlo en las mismas condiciones.

En este sentido, sobre la legitimación se pronunciaba la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1973, Marcato/Comisión, 37/72, cuya doctrina fue recogida por la Sentencia de 9 de junio de 2011, C-401/09P, Evropaiki Dynamiki, apdo. 49, y precisada específicamente para los supuestos de legitimación por una exclusión previa por la Sentencia de 21 de diciembre de 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15).

Si bien la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 24 de marzo de 2021 (asunto C-271/19), que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, “por el Symvoulio tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) [Consejo de Estado (Comisión de Suspensión)], Grecia”, precisa más la doctrina:

“41 (...) el licitador excluido tiene derecho a formular cualquier motivo contra la decisión de admisión de otro licitador, incluidos aquellos que no guarden relación con las irregularidades que motivaron la exclusión de su oferta.

42 Dicho esto, el principio jurisprudencial recordado en el apartado 31 de la presente sentencia solo es válido en tanto la exclusión del licitador no haya sido confirmada por una resolución con fuerza de cosa juzgada (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de mayo de 2017, Archus y Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, apartados 57 y 58, y de 5 de septiembre de 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, apartados 31 y 32)”.

En el mismo sentido, la STJUE de 9 de febrero de 2023 (Asunto 53/22)”.

En el caso que nos ocupa, la resolución de este Tribunal por la que se acuerda su exclusión no ha adquirido firmeza en el momento de presentar el recurso especial en materia de contratación al estar en plazo para la interposición de recurso contencioso-administrativo, por lo que procede admitir su legitimación”.

Es preciso recordar que en la Resolución 334/2023, de 7 de septiembre, se acordó la exclusión del procedimiento de licitación de KARCHER y que fue notificada el 8 de septiembre.

Contra esta resolución se podía interponer recurso contencioso- administrativo en el plazo de dos meses a partir de la notificación, plazo que finalizó el 7 de noviembre.

Consultado a la recurrente si ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la meritada resolución informa que no ha interpuesto dicho recurso por lo que hemos de concluir que el acuerdo de exclusión adquirió firmeza el 7 de noviembre y que KARCHER, de acuerdo con la doctrina expuesta, no se encuentra legitimado para impugnar el 18 de diciembre el acuerdo de adjudicación, pues ningún beneficio cierto le reportaría una hipotética estimación del recurso.

En consecuencia, se inadmite el recurso por falta de legitimación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Karcher, S.A. contra la Orden, de 5 de diciembre de 2023, de la Consejería de Presidencia, Justicia y Administración Local por la que se adjudica el contrato “adquisición de barredora”, en el municipio de Chapinería, número de expediente A/SUM-041559/2023, por falta de legitimación.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.